

## Execução Fiscal – Prescrição. Impossibilidade de Reconhecimento. Não Caracterização de Inércia da Fazenda. Demora Decorrente do Mecanismo da Justiça. Inteligência da Súmula n. 106 do STJ

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema

Autos n. 1900/2001 – Execução Fiscal  
Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo  
Apelado: Poliama Termoplásticos Ltda.  
CDA 190.126.710

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua Procuradora que esta subscreve, nos autos da execução fiscal em referência, inconformada com a sentença de fls., vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, interpor o presente recurso de apelação requerendo sejam as razões em anexo remetidas ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Requer, outrossim, que as intimações pertinentes a este feito sejam publicadas em nome da subscritora e das Procuradoras do Estado Dotoras Ana Lúcia Ikeda Oba, Maria Lia Pinto Porto Corona e Mônica Tonetto Fernandez.

Termos em que pede deferimento.

Diadema, 19 de fevereiro de 2008.

AIRA CRISTINA R. BRUNO DE LIMA  
Procuradora do Estado

---

## RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara,

1. Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença proferida em primeira instância, que julgou extinto o processo em razão da suposta ocorrência de prescrição, na forma do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

2. Como restará demonstrado, a decisão recorrida não pode prevalecer, de modo que a Fazenda requer, primeiramente, seja exercido o juízo de retratação por parte do d. Juízo de primeira instância. Caso assim não entenda, requer-se a remessa dos autos para exame do E. Tribunal *ad quem*.

### I - Síntese dos fatos

3. Para melhor análise do caso, a Fazenda pede vênha para fazer um breve relato dos fatos.

4. A executada é contumaz devedora dos cofres públicos, sendo que na execução em tela cobra-se o ICMS declarado e não pago dos meses de janeiro e fevereiro de 2001.

5. O débito em questão foi inscrito na dívida ativa em agosto de 2001, sendo a execução fiscal ajuizada em outubro de 2001. O despacho que recebeu a inicial data de 1º de novembro de 2001, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às fls.

6. Na primeira tentativa de localização do executado – feita em 27 de novembro de 2002 (mais de um ano após o ajuizamento da ação e a ordem judicial de citação) –, o oficial de justiça certificou o encerramento das atividades da executada. Os autos foram enviados à Fazenda apenas em abril de 2003, oportunidade em que foi requerido o sobrestamento do feito por 180 dias. Apesar do pedido de sobrestamento por seis meses, o processo só retornou para a Fazenda em junho de 2004 (mais de um ano depois, conforme fls.).

7. Dias após a abertura de vista, em 28.06.2004, a Fazenda requereu a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Observe-se que, na própria petição de responsabilização, a Fazenda já destacou que a citação deveria ser feita por edital, uma vez que os endereços dos sócios já tinham sido diligenciados negativamente em outra execução fiscal. Essa afirmação veio acompanhada dos documentos que a comprovavam, conforme fls.

8. Esse d. Juízo recorrido deferiu a responsabilização dos sócios, determinando sua citação por edital, em despacho proferido em 18.02.2005. Ocorre que, por razões que a Fazenda desconhece, a publicação do edital só decorreu em março de 2007, ou seja, mais de dois anos após a determinação judicial, e quase três anos depois do pedido da Fazenda!!! Em outubro de 2007, o processo foi extinto, por reconhecimento de prescrição.

## II - Os motivos que ensejam a reforma da r. sentença recorrida – a não ocorrência de prescrição *in casu*

9. Entendeu o d. Juízo *a quo* ter ocorrido a prescrição do direito de ação da apelante. *Concessa venia*, não houve prescrição no caso em tela.

10. O instituto da prescrição somente diz respeito ao credor inerte, que deixa de perseguir seu crédito por desídia ou falta de interesse. Não é o caso da Fazenda do Estado.

11. A cronologia dos fatos, por si só, demonstra que a demora na citação da executada e seus sócios não pode, de forma alguma, ser imputada à Fazenda. Ao contrário, desde o início do processo verifica-se que a delonga no andamento do caso decorreu do grande lapso temporal entre as determinações judiciais e seu efetivo cumprimento pelo respectivo cartório.

12. Como acima mencionado, sintetizando, tem-se a seguinte situação:

- out./2001: ajuizamento da execução fiscal;
- nov./2001: despacho ordenando a citação;
- nov./2002: certidão negativa de citação (após 1 ano da ordem judicial);
- abr./2003: vista dos autos para a Fazenda;
- abr./2003: pedido de sobrestamento da Fazenda, por 180 dias;
- jun./2004: abertura de vista para a Fazenda (depois de 1 ano!!);
- jun./2004: pedido da FESP para citação por edital;
- fev./2005: deferimento da citação por edital;
- mar./2007: publicação do edital;

13. Como se observa, não houve, em momento algum, desídia da Fazenda. O pedido de citação por edital ocorreu em junho de 2004, foi deferido em fevereiro de 2005 (oito meses depois) e o edital foi publicado apenas em março de 2007 (dois anos depois da ordem judicial e quase três anos após o pedido da Fazenda!!!).

14. Se atraso houve na citação, a responsabilidade deve ser imputada exclusivamente ao cartório judicial, que demorou a dar cumprimento a ordem do d. Juízo *a quo*. A Fazenda não pode sofrer os efeitos da prescrição quando não foi ela quem deu causa ao atraso processual.

15. Segundo o tributarista Paulo de Barros Carvalho, “não se pode falar em curso da prescrição enquanto não se verificar a inércia do titular da ação” (*Curso de direito tributário*, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 313). E, como destacado, em momento algum houve inércia da Fazenda do Estado.

16. Nossos Tribunais são pacíficos no sentido de que a demora na citação, por motivos de morosidade da Justiça, não justifica a decretação da prescrição. A matéria é, inclusive, objeto de súmula do E. Superior Tribunal de Justiça: “Súmula n. 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

17. Em consonância com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo da mesma forma. Confirmam-se alguns recentíssimos julgados:

“Apelação – Execução fiscal. Prescrição. Decisão que a reconheceu de ofício. Não existência de inércia da Fazenda Municipal. Descabimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da Súmula n. 106 do STJ. Recurso provido.” (14ª Câmara de Direito Público A – Comarca: Peruíbe – Rel. Wilson Julio Zanluqui – j. 31.01.2008).

“Execução fiscal – Ausência de citação. Prescrição. Reconhecimento. Inadmissibilidade. Inexistência de inércia do credor. Demora no processamento decorrente do acúmulo de serviço. Aplicação da Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido.” (14ª Câmara de Direito Público A – Comarca: Ribeirão Preto – Rel. Cândido Alexandre Munhóz Pérez – j. 31.01.2008).

“Apelação – Execução fiscal. Não existência de inércia da Fazenda Municipal. Descabimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da Súmula n. 106 do STJ. Recurso provido.” (14ª Câmara de Direito Público A – Comarca: Bragança Paulista – Rel. Wilson Julio Zanluqui – j. 31.01.2008).

“Apelação – Execução fiscal. Prescrição. Decisão que a reconheceu de ofício. Não existência de inércia da Fazenda Municipal. Descabimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da Súmula n. 106 do STJ. Recurso provido.” (14ª Câmara de Direito Público A – Comarca: Campos do Jordão – Rel. Wilson Julio Zanluqui – j. 31.01.2008).

“Recurso de Ofício – Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Alegação de prescrição. Não existência de inércia da Fazenda Municipal. Descabimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da Súmula n. 106 do STJ. Recurso provido.” (14ª Câmara de Direito Público A – Comarca: Guarujá – Rel. Wilson Julio Zanluqui – j. 31.01.2008).

“Agravo de Instrumento – Execução fiscal municipal. Atos processuais realizados a partir da citação declarados nulos. Prescrição. Inadmissibilidade. Analogia à Súmula n. 106 do STJ. Resguardado o direito de defesa. Recurso não provido.” (15ª Câmara de Direito Público – Comarca: Itapetininga – Rel. Arthur Del Guércio – j. 17.01.2008).

“Execução fiscal – Embargos. Prescrição. Embora tenha decorrido mais que cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação, no caso concreto, não se pode acolher a prescrição, eis que a demora na citação não ocorreu por desídia da credora e sim por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula n. 106 do STJ.” (14ª Câmara de Direito Público – Comarca: São Vicente – Rel. Marcondes Machado – j. 25.10.2008).

18. E nem poderia ser diferente, mormente ao considerarmos a realidade da Justiça brasileira. A prevalecer o equivocado entendimento esposado na r. sentença recorrida, a ocorrência de prescrição nos processos judiciais estaria à mercê da celeridade (ou não) dos cartórios, o que não pode se admitir.

19. Diante do exposto, a Fazenda requer:

(i) primeiramente, o juízo de retratação do I. Julgador de primeira instância, tendo em vista restar patente o equívoco na decretação da prescrição, *in casu*; e

(ii) caso não ocorra a retratação – o que se cogita apenas a título de argumentação – seja a r. sentença reformada por esse E. Tribunal, no sentido de se reconhecer a não ocorrência da prescrição, determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

Em assim decidindo, esse E. Tribunal estará corroborando com a mais colimada Justiça!

Diadema, 19 de fevereiro de 2008.

AIRA CRISTINA R. BRUNO DE LIMA  
Procuradora do Estado

---

## ACÓRDÃO

Apelação n. 908.261.5/9-00 ou 994.09.306.428-9 –  
10ª Câmara de Direito Público

Apte: Fazenda Estadual

Apdo: Poliama Termoplásticos Ltda. e outros

Origem: Anexo Fiscal (Diadema) – Proc. n. 11.586/01 ou 1.900/01

Juiz Helmer Augusto Toqueton Amaral

EXECUÇÃO FISCAL – ICMS. Imposto declarado e não pago. Artigos 174 do Código Tributário Nacional e 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil. Prescrição. 1. Prescrição. A disposição do artigo 8º, parágrafo 2º da Lei Federal n. 6.830/80 é complementada pelo disposto nos artigos 219 do Código de Processo Civil e 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional. A prescrição é interrompida pela citação pessoal do devedor e não apenas pelo despacho que ordena a citação, retroagindo a interrupção, se for o caso, e desconsiderada a demora causada pelo mau funcionamento do serviço judiciário (Súmula n. 106 do STJ), à data da propositura da ação. 2. Prescrição. Interrupção. A Fazenda requereu a citação por edital dentro do prazo prescricional e a partir daí a demora foi da Justiça; não há como imputar à exequente demora pelo deferimento e realização de citação requerida dentro do

prazo. Sentença que reconheceu a prescrição. Apelo da Fazenda e reexame providos para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento do feito. Aplicação do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

1. A sentença de fls. reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a Fazenda; diz que o débito refere-se a ICMS devido nos meses de janeiro e fevereiro de 2001; a dívida foi inscrita em agosto de 2001, a execução ajuizada em outubro de 2001 e o despacho que recebeu a inicial é de novembro de 2001; a demora na citação válida não pode ser imputada à Fazenda, que não ficou inerte; a delonga no andamento decorreu do grande lapso temporal entre as determinações judiciais e o seu efetivo cumprimento pelo cartório; a demora da citação se deu por morosidade da justiça. Pede a reforma da decisão e o afastamento da prescrição com a determinação de prosseguimento do feito.

Apelo tempestivo e isento de preparo. Sem contrarrazões, visto não haver defensor constituído nos autos.

É o relatório.

2. Tem-se por constituído o crédito tributário na data da apresentação da GIA, não mais se falando em decadência. O prazo prescricional, que corre a partir daí, é interrompido apenas pela citação pessoal feita ao devedor nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior.

A dívida foi inscrita no dia 15.08.2001 e a execução foi ajuizada em 17.10.2001; a diligência foi realizada sem sucesso. Em 28.06.2004, a credora requereu a citação por edital, que foi deferida em 18.02.2005 e realizada apenas em 06.03.2007. A Fazenda requereu a citação por edital dentro do prazo prescricional e, a partir daí, a demora foi da Justiça; não há como imputar à exequente demora pelo deferimento e realização de citação requerida dentro do prazo.

Assim sendo com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da Fazenda e ao reexame necessário para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

TORRES DE CARVALHO

Relator